



Roj: **STSJ ICAN 5628/2004 - ECLI:ES:Tsjican:2004:5628**

Id Cendoj: **35016340012004101373**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **1**

Fecha: **17/12/2004**

Nº de Recurso: **630/2002**

Nº de Resolución: **1402/2004**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JUAN JOSE RODRIGUEZ OJEDA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

En Las Palmas de Gran Canaria , a 17 de Diciembre de 2004 La Sala de lo Social del Tribunal

Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS formada por los Iltmos. Sres D./Dña. Humberto Guadalupe Hernández Presidente, D./Dña. M^a Jesús García Hernández y D./Dña. Juan José Rodríguez Ojeda (Ponente) Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por Clece S.A contra sentencia de fecha 19 de septiembre de 2001 dictada en los autos de juicio nº 506/2001 en proceso sobre PROCEDIMIENTO DE OFICIO , y entablado por D./Dña. Clece S.A , contra Gobierno De Canarias .

El Ponente, el Iltmo./a Sr./a. D./Dña. Juan José Rodríguez Ojeda , quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente

PRIMERO.- La empresa demandada se dedica a la actividad de Limpieza de Edificios y Locales, estando sito su centro de trabajo en el aeropuerto de Gran Canaria. A dicha empresa, escisión de URBASER,S.A. se le adjudicó la concesión de limpieza en el Aeropuerto de Gran Canaria en las oficinas de AENA y mantenimiento de carritos de equipaje inicialmente adjudicada a la entidad UTE AEROGRAFCANARIA.

SEGUNDO.- La demandada ha celebrado con las actoras que se consignan en la cabecera de la demanda los contratos temporales a tiempo parcial por causa de eventualidad e interinidad que se consignan en el Acta de infracción de la Inspección de Trabajo, por los periodos y causas que en la misma se hacen constar, y que se dan por reproducidos. En dichos contratos de eventualidad se hace constar como causa bien "acumulación de tareas", bien "acumulación de tareas en el servicio", bien "acumulación de tareas de limpieza", bien "limpieza de aseos en las salas de llegada y salidas comunitarias", bien "acumulación de tareas en la limpieza de los baños y terminales de vuelo del aeropuerto" bien "limpieza de aseos en la terminal de pasajeros", bien "limpieza de bancadas y aseos de la terminal de pasajeros", bien "limpieza de bancadas de la terminal de pasajeros. Los contratos de interinidad a tiempo parcial lo son para sustituir las vacaciones de otros trabajadores a tiempo completo.

TERCERO.- En fecha 30.3.2001 la demanda impugnó el acta de infracción en base a que el conocimiento de la naturaleza de la contratación laboral es competencia jurisdiccional (Alegación Primera). Por Resolución de 10.4.2001 la Inspectora actuante desestimó las alegaciones efectuadas y confirmó la propuesta de sanción del acta impugnada.



SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: Que estimando la demanda de oficio interpuesta por CONSEJERÍA EMPLEO Y ASUNTOS SOCIALES DEL GOBIERNO DE CANARIAS frente CLESA, habiendo sido parte los trabajadores DOÑA Edurne DOÑA Francisca , DOÑA Luisa , DOÑA Paula , DOÑA Marí Juana , DOÑA Angelina , DOÑA Elisa , DOÑA Lina , DOÑA Rosa , DOÑA Alejandra , DOÑA Elsa , DOÑA Maribel , Y DOÑA María Milagros , sobre demanda de OFICIO POR IMPUGNACIÓN DE ACTA DE INFRACCIÓN EN BASE A LO DISPUESTO EN EL ART. 149.2 DE LA LPL , de debo declarar y declaro que los contratos de las trabajadoras relatados en el Acta de Infracción impugnada por la empresa demandada están suscritos en fraude de Ley porque la empresa ha incurrido en la infracción tipificada en el art. 95.6 ET .resultando procedente el acta de infracción impugnada, y debo condenar y condeno a la empresa demandada a estar y pasar por tal declaración. TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el recurso de Suplicación, que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La sentencia de instancia ha estimado la demanda de oficio formulada por la CONSEJERIA DE EMPLEO Y ASUNTOS SOCIALES DEL GOBIERNO DE CANARIAS ante Acta de Infracción levantada por la Inspección de Trabajo, contra la empresa CLECE S.A. dedicada a la actividad de limpieza de edificios y locales con centro de trabajo en el Aeropuerto de Gran Canaria, que contrató a los trabajadores demandados con contratos de eventualidad sin precisar y clarificar la causa y con contratos de interinidad a tiempo parcial para sustituir a trabajadores a tiempo completo , sentencia que es recurrida por la empresa a través de motivos de revisión fáctica y de censura jurídica.

SEGUNDO .- Debemos comenzar por el segundo motivo pues la defensa de la empresa recurrente de forma inadecuada lo formula como segundo y al amparo del apartado c) del art 191 que debe ser por la vía del apartado b) de dicha disposición legal . Se solicita con base a documental la adición de un nuevo hecho probado que diría lo siguiente:"La demandada ha celebrado con los actores que se señalan en la demanda contratos de interinidad para sustituir a bajadores que se encontraban en situación de vacaciones por los periodos que en el Acta de Infracción se hacen constar, donde se determina y hace constar el objeto de los mismos, siendo todos ellos para sustituir a Don. . . , siendo la causa, la sustitución por disfrute del periodo de vacaciones, sin que se determine de modo expreso y fehaciente que los trabajadores sustituidos estaban contratados a tiempo completo, estando todos los contratos firmados y entregados al Representante legal de los trabajadores en la persona del Presidente del Comité de Empresa, Don Antonio Segura Mayor, sin que conste demanda alguna de los trabajadores en reclamación de despido ni en reclamación de cantidades por diferencias salariales",.

Se desestima el motivo al no deducirse de la documental aportada que no existan reclamaciones de los trabajadores , ni acreditar la empresa que los trabajadores de vacaciones sustituidos estuvieran trabajando a tiempo parcial, por lo que se presupone que lo eran a tiempo completo al ser la parcial una jornada diferente o excepcional respecto a la completa que es la jornada normal de trabajo. Además que de no constar o acreditar la empresa lo contrario, el contrato de trabajo se presume celebrado a tiempo completo (art 12.4 ET).

TERCERO.- Por el cauce del apartado c) del art 191 de la LPL formula la empresa su primer motivo de censura jurídica estimando que se ha infringido el art 13 del Convenio Colectivo aplicable de Limpieza de Edificios y locales respecto al personal interino , dado que dicho convenio lo autoriza para sustituir a trabajadores en vacaciones . El motivo no prospera.

Lleva razón el Magistrado "a quo" , el contrato de interinidad no debe utilizarse para sustituir a trabajadores que están disfrutando su periodo de vacaciones , ya que el art 15.1 c) del ET lo configura para sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo , y la reserva del puesto de trabajo deviene de una previa suspensión contractual del art 45 del ET donde se exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo , mientras que en las vacaciones , no se trabaja pero si se cobra.

Es cierto que en la década de lo 80 el TS admitió el contrato de interinidad para sustituir a trabajadores de vacaciones , sentencia TS de 26 de Septiembre de 1988 (ED 7381) pero en la década de los 90 , el TS cambió o matizó su criterio y en sentencia de 15 de Febrero de 1995 (ED 892) afirma ahora que "puede cuestionarse que fuera correcta la modalidad utilizada para los contratos últimamente mencionados, por entenderse que la necesidad de trabajo que genera la ausencia durante el disfrute de vacaciones debe ser atendido mediante la figura de la eventualidad y no con la de interinidad, pero tal irregularidad, por si sola, no llevaría consigo que adquirieran fijeza los así contratados, pues produciendo tal ausencia una acumulación de tareas -lo cual no se discute- y mediando pacto expreso de temporalidad, la consecuencia procedente es asignar a tales contratos la naturaleza que le fuera propia, aplicando su régimen específico".



Como afirma el TS en sentencia de 20 de Marzo de 2002 (ED 10936) "no se da ninguno de los elementos de la interinidad propia o por sustitución; pero tampoco de la interinidad por vacante pues en ningún momento se habla que el mismo tenga por objeto cubrir una plaza vacante hasta tanto se cubra reglamentariamente; se alude al hecho de hacer frente a un exceso de trabajo ligando la duración del contrato al tiempo que perdure ese exceso de trabajo, situación que podría servir de base a un contrato eventual pero no a un contrato de interinidad por vacante."

En el supuesto enjuiciado concurre , otra causa más que determina la consideración de contratación fraudulenta , pues no se puede contratar a tiempo parcial a un trabajador para suplir la labor que otro hace a tiempo completo .Pues sustituir equivale a ponerse en lugar del otro. Para el Tribunal Supremo en ss.de 10 Mayo y 21 Septiembre 1993 y 21 Diciembre 1995 "El contrato a tiempo parcial se caracteriza por el hecho de que en él se trabaja menos horas al día o a la semana, o menos días a la semana o al mes (y hoy, después del RDL 18/1993 también menos horas al año), que el contrato a tiempo completo"x. La empresa recurrente alude a que no hay prueba alguna sobre que los trabajadores sustituidos estuvieran contratados a tiempo completo , pero eso no es excusa pues correspondía a ella acreditar lo que afirma , dado que el Tribunal Supremo Sala Primera en sentencia de 30 de Julio de 1999 (ED 21402) ha considerado que la carga de la prueba corresponde a quien tiene más cercanía a ella en aplicación del principio de disponibilidad o facilidad probatoria ,. y a la recurrente le hubiera resultado muy fácil acreditar lo que afirma con solo presentar los contratos de los trabajadores sustituidos y así podríamos apreciar si trabajaban a tiempo parcial o a tiempo completo como se deduce del Acta de la Inspección de Trabajo. Como afirma la Sala de lo Social del TSJ de Navarra en sentencia de 16 de Marzo del 2000 (El Derecho 4041) la carga de la prueba recae en la parte que tiene proximidad a la fuente de la prueba. La Sala de lo Social del TS sigue asimismo ese principio al que se refiere en su sentencia de 5 de Octubre de 1995 (ED 6668) cuando habla de "la disponibilidad o facilidad para probar que tenga la parte" (sentencias de este Tribunal de 23 de septiembre de 1986, 18 de mayo y 15 de julio de 1988 y 17 de junio y 23 de septiembre de 1989),. cuya prueba correspondería en todo caso a quienes afirman su existencia legal, con independencia de la posición que ocupen en el proceso y ello por la esencialidad de esta legitimación y consiguiente proximidad y facilidad de prueba a quien la mantiene". Este principio de carga de la prueba sobre disponibilidad y facilidad probatoria , es recogido actualmente por el apartado 6º del art 217 de la LEC 1/2000 de 7 de Enero .

CUARTO.- El ultimo motivo de censura jurídica al amparo del art 191 c) de la LPL lo argumenta la empresa recurrente por infracción del art 15 del ET y art 3 del RD 2720/1998 . El motivo parece inexcusablemente . Las causas alegadas en los contratos eventuales suscritos tales como "acumulación de tareas", "acumulación de tareas en el servicio", "acumulación de tareas de limpieza", "limpieza de aseos en las salas de llegada y salidas comunitarias", "acumulación de tareas en la limpieza de los baños de las terminales de vuelo del aeropuerto", "limpieza de aseos en la terminal de pasajeros", limpieza de bancadas y aseos de la terminal de pasajeros", "limpieza de bancadas de la terminal de pasajeros", además de genéricas dada la actividad de la empresa, no conllevan las notas características de la contratación eventual del art 15.1 b) del ET , ya que son tareas de limpieza ordinarias y permanentes en un Aeropuerto , sin que la empresa acredite el motivo de la supuesta acumulación de tareas , ni la circunstancia del mercado, ni el evento o circunstancia extraordinaria que determinara tener que acudir a dicha contratación temporal .

El Tribunal Supremo en sentencia de 20 de Marzo de 2002 (ED 10937) ha explicado que "La sentencia recurrida contempla una contratación (la tercera) de la accionante, en régimen laboral, donde se utiliza expresamente la modalidad de contratación temporal prevista en el art. 15.1.b) y en el RD mencionado, concretamente en su art. 3 , sobre "contratación eventual por circunstancias de la producción"; su núm. 1 habla, entre otros posibles motivos, de la "acumulación de tareas"; y su núm. 2.a) exige, entre otras cosas, que "el contrato deberá identificar con precisión y claridad la causa o la circunstancia que lo justifique". La Administración demandada, no solamente ha desoído las prescripciones del precepto, encaminadas en primera línea a que se explique con suficiencia, para conocimiento del trabajador y adecuada defensa de sus intereses, en qué consiste la "acumulación de tareas"; sino que ha empleado a la trabajadora en tareas que no revisten carácter de eventualidad, si por tal se entiende un exceso anormal en las necesidades habituales de la empresa, que no puede ser atendido con la plantilla actual ni razonablemente aconseja, por su excepcionalidad, un aumento de personal fijo; como quiera que, según noticia fáctica del juez social, mantenida en suplicación, vertida en el fundamento jurídico tercero de su sentencia, "el trabajo para el que fue contratada la actora no es circunstancial sino que responde a las necesidades permanentes y constantes de la empresa", quiere decirse que se contravinieron los principios básicos de nuestra legalidad sobre duración de los contratos de trabajo. La consecuencia de tales irregularidades no puede ser otra que la transformación del contrato eventual en un contrato por tiempo indefinido. Ello es lo que resulta del art. 15.4 (vigente para el contrato aquí controvertido), cuando dice: "Se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley". Este *fraus legis* no implica, siempre y en toda circunstancia, una actitud empresarial estricta y rigurosamente



censurable, desde una perspectiva moral, social o legal (dolus malus) sino la simple y mera consciencia de que la situación laboral contemplada no implica eventualidad alguna, sino que es una clara manifestación del desarrollo normal y habitual de la actividad gestionada. En este sentido, y con este único alcance, cabe entender que se da vida al fenómeno descrito en el art. 6.4 del Código Civil : el contrato de trabajo concluyó al amparo de

una norma que autoriza la contratación temporal, pero a la postre y atendidas las circunstancias, se eludía otra norma sobre preeminencia o prioridad del contrato concertado por tiempo indefinido, cuya aplicación no podemos impedir. La norma que estamos aludiendo aparecía con claridad en el art. 15.1 del Estatuto de los Trabajadores (redacción de 1984): "El contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido. No obstante, podrá celebrarse contratos de duración determinada" en los supuestos que a continuación describe, uno de ellos el de eventualidad. Se contaba pues con una regla ("se presume") y con una excepción (no obstante"). Cosa que se confirmaba en preceptos varios que decretaron la duración indefinida cuando la duración determinada no se apoyaba correctamente en una habilitación legal expresa (omisión de alta en seguridad social: art. 15.2 actual ; incidencia en fraude: art. 15.3 también actual ; inexistencia de forma escrita legalmente precisada: art. 8.2). La tendencia se perpetua, incluso tras la reforma introducida por la L. 11/1984, de 19 mayo ".

En las sentencias de 26 de Mayo de 1.997 (recurso 4140/96) y en la de 5 de Julio de 1.999 (El Derecho 99/21586) , el Tribunal Supremo estimó que no existía contrato eventual ya que la contratación , como en el caso de autos sucede , no se ha realizado para atender circunstancias excepcionales del mercado, acumulación de tareas o un exceso de pedidos no probados sino para participar en la actividad ordinaria de la empresa.

Esta Sala en sentencia de 28 de Febrero de 2001 (ED 33035) ha entendido que "para suscribir un contrato eventual hay que consignar la causa de la eventualidad , y no confundirla con las tareas o funciones del trabajador eventual, con lo que la expresión del contrato contraviene lo dispuesto en el art. 3.2.1 RD 2546/94 y, por tanto, incurre en un vicio invalidante que sólo podría sanarse si la empresa acreditara por otra vía la temporalidad del vínculo, por lo que opera la presunción de fijeza en el vínculo en base al art. 15.3 ET y 9.2 del citado , con lo que su se realiza por despido, con las consecuencia legales".

En un supuesto análogo , esta Sala en sentencia de 19 de Junio de 2001 recurso 573/2001 , consideró que "existía un contrato de trabajo con una formulación vaga, imprecisa y genérica de su objeto ; no hay prueba de la acumulación de tareas y, en realidad , lo que haya es la contratación para una actividad habitual , ordinaria , permanente y cíclica de la empresa.A la vista de lo expuesto resulta ociosa la cita de reiterada jurisprudencia que entiende que al no existir causa temporal de la contratación y no responder la misma a lo que se indica en el contrato , lo que en realidad existe es un contrato indefinido al ser nula la cláusula de temporalidad .".

La conclusión a lo que se ha expuesto es de que el recurso debe ser desestimado al haberse ajustado a derecho y a la jurisprudencia explicitada la sentencia de instancia a excepción de lo que se hace constar en el fallo " que la empresa demandada ha incurrido en la infracción tipificada en el art 91.6 ET resultando procedente el acta de infracción impugnada" que de oficio dejamos sin efecto , por cuanto además de ser contradictorio con lo dicho en el fundamento de derecho cuarto , en la sentencia que pone fin a estos procedimientos , el órgano jurisdiccional se ha de limitar a declarar la naturaleza judicial o administrativa de la cuestión debatida en el expediente , es decir, a determinar si la Administración demandante (comunicante) es o no competente para ejercitar su potestad sancionadora . Como se afirma en la sentencia de Esta Sala de 14 de Julio de 2004 recurso 277/2002 , "de esa forma ,el órgano jurisdiccional no ha de entrar a valorar la existencia o inexistencia de la conducta sancionable administrativamente".

QUINTO.- Conforme a lo dispuesto en los artículos 202.4 y 227.3 de la LPL se dispone la pérdida del depósito para recurrir efectuado por la empresa recurrente, que se realizará cuando la sentencia sea firme mediante ingreso en el Tesoro Público.

SEXTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 233.1 de la Ley de Procedimiento Laboral , procede imponer las costas del recurso a la parte vencida, en la cuantía necesaria para hacer frente a los honorarios del letrado de la parte contraria que actuó en el recurso, que se estiman en 300 euros .

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la empresa CLECE S.A contra la sentencia de fecha 19 de Septiembre de 2001 del Juzgado de lo Social numero 1 de Las Palmas de Gran Canaria en procedimiento



506/2001 seguido por la CONSEJERÍA DE EMPLEO Y ASUNTOS SOCIALES DEL GOBIERNO DE CANARIAS , que confirmamos , a excepción de lo reseñado en el fallo sobre " que la empresa demandada ha incurrido en la infracción tipificada en el art 91.6 ET resultando procedente el acta de infracción impugnada" que de oficio dejamos sin efecto .

Se acuerda la pérdida del depósito para recurrir efectuado por la empresa recurrente, que se realizará cuando la sentencia sea firme mediante ingreso en el Tesoro Público. Se impone las costas del recurso a la parte vencida, en la cuantía necesaria para hacer frente a los honorarios del letrado de la parte contraria que actuó en el recurso, que se estiman en 300 euros .

La sentencia se comunicará a la autoridad laboral cuando sea firme

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de esta Tribunal Superior de Justicia.

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el BANESTO cta. número: 3537/000066 0630/2002 a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de 300 EUROS en la entidad de crédito de BANESTO c/c 2410000066 0630/2002 , Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón de su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvase las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el/la lltmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.